

Beitrag (IBR 2006, 519)

Kann ein abgeschlossenes Vergabeverfahren wieder aufgegriffen werden?

1. Nach rechtswidriger Aufhebung kommt das Wiederaufgreifen eines bereits abgeschlossenen Verfahrens in Betracht. In allen anderen Fällen ist ein neues Verfahren zu beginnen. Die Absicht, ein formell abgeschlossenes Verfahren wieder aufzugreifen, ist den Bietern in unmissverständlicher Art und Weise bekannt zu geben.
2. Drängt sich die Kenntnis vom Vergabeverstoß auch dem Laien auf, so trägt der Unternehmer die Beweislast für seine Unkenntnis.

OLG Naumburg, Beschluss vom 18.07.2006 - **1 Verg 4/06** (ZfBR 2006, 707)

GWB § **107** Abs. 3 Satz 1; HOAI § **15**; VOF §§ **5, 24, 25**

Problem/Sachverhalt

Der Auftraggeber (AG) führt einen offenen Realisierungswettbewerb durch und schließt mit dem Träger des ersten Preises Planungsverträge für die Leistungsphasen 2 bis 4 nach § **15** HOAI. Kurz danach kündigt der AG die Verträge wegen Bedenken gegen die Wirtschaftlichkeit der Planung. Vor Zugang der Kündigung beim ersten Preisträger übersendet der AG an alle Preisträger am 27.01. eine Einladung zum "Symposium zum Ergebnis des Wettbewerbsverfahrens" sowie einen Fragenkatalog zum wirtschaftlichen Optimierungspotenzial. Nach Auswertung der Antworten in Einzelgesprächen teilt der AG dem ersten Preisträger mit, dass er nunmehr beabsichtigt, den Auftrag einem anderen Architekten zu erteilen. Nach erfolgloser Rüge leitet der Preisträger eine Nachprüfung ein mit dem Begehren, die Vergabe zu untersagen.

Entscheidung

Mit Erfolg! Die Rüge ist rechtzeitig. Es kann durch Beweiserhebungen nicht festgestellt werden, dass der erste Preisträger vor dem Ablehnungsschreiben Kenntnis darüber hatte, dass erneut Auftragsverhandlungen mit den anderen Preisträgern aufgenommen wurden. Die Bezeichnung "Symposium" in der Einladung vom 27.01. war irreführend. Das Entstehen der Obliegenheit der Rüge setzt voraus, dass der Unternehmer von den tatsächlichen Umständen volle Kenntnis hat und auch weiß, dass die Vergabestelle mit ihrem Verhalten gegen solche ihn als Bieter schützende Vorschriften verstößt. Eine fahrlässige Unkenntnis genügt nicht, um die Obliegenheit auszulösen. Hiervon zu unterscheiden ist der Fall, der bereits dann auf eine Kenntnis schließen lässt, wenn sich die rechtliche Wertung als Vergabestoß bei objektiver Wertung auch dem juristischen Laien aufdrängt, weil die Rechtslage eindeutig ist. Der Antrag hat auch in der Sache Erfolg, weil der AG nicht in ausreichendem Maße für alle Bieter kenntlich gemacht hat, dass er ein **bereits abgeschlossenes Verfahren wieder aufgreift**. Dies ist in **unmissverständlicher Art und Weise** zumindest den Bietern dieses Verfahrens bekannt zu geben. Diese Pflicht ergibt sich aus dem Transparenzgebot. Überdies kommt ein **Wiederaufgreifen** des Verfahrens nur **ausnahmsweise** in Betracht, etwa bei **vergaberechtswidriger Aufhebung** der Ausschreibung. In allen anderen Fällen hat der Auftraggeber zu prüfen, nach welchen Vorschriften der VOF er in ein neues Verfahren einsteigen kann; dies gegebenenfalls ohne (erneute) Bekanntmachung.

Praxishinweis

Für den Zeitpunkt der Kenntniserlangung von die Rügeobliegenheit begründenden Umständen ist im Bestreitensfalle der Auftraggeber beweispflichtig. In der Praxis bedeutet dies für Vergabestellen enorme Nachweisschwierigkeiten. Lediglich dann, wenn die Rechtslage hinsichtlich des vermeintlichen Vergabeverstoßes so eindeutig ist, dass davon auszugehen ist, dass sich der Unternehmer objektiv aufdrängender Erkenntnis bewusst verschließt, kommt es zu einer Beweiserleichterung zu Gunsten des Auftraggebers. Im Übrigen macht der Senat zu Recht deutlich, dass das Wiederaufgreifen eines abgeschlossenen Vergabeverfahrens durch die Vergabevorschriften nicht vorgesehen ist; mithin nur im Ausnahmefall einer zuvor rechtswidrigen Aufhebung zur Anwendung kommen kann.

RAin Dr. Susanne Mertens, LL.M., Berlin

© id Verlag